

University of Groningen

De plaats van het eigendomsvoorbehoud in het Burgerlijk Wetboek

Verheul, Emil

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Verheul, E. (2018). De plaats van het eigendomsvoorbehoud in het Burgerlijk Wetboek. *Ars Aequi*, 2018(6), 552-556. [AA20180552].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

DE PLAATS VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IN HET BURGERLIJK WETBOEK

Emil Verheul*

Waarom staan tussen de bepalingen over levering van roerende zaken (art. 3:90 BW) en de levering van rechten aan toonder (art. 3:93 BW) ineens twee artikelen die betrekking hebben op het eigendomsvoorbehoud (art. 3:91-3:92 BW)? In deze bijdrage wordt aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen de plaats van het eigendomsvoorbehoud in het systeem van het vermogensrecht besproken.



E.F. Verheul
Eigendomsvoorbehoud
Diss. RuG, Deventer: Wolters Kluwer
2018, 532 p., € 79,50

Op 11 januari 2018 promoveerde Emil Verheul aan de Rijksuniversiteit Groningen op zijn proefschrift *Eigendomsvoorbehoud*. Promotores waren prof.mr. F.M.J. Verstijlen en prof.mr. W.H.M. Reehuis.

1 Inleiding

Ogenschoonlijk uit het niets verschijnt in 1971 ineens een tweetal bepalingen over het eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp voor het Nieuw Burgerlijk Wetboek; de huidige artikelen 3:91 en 3:92 BW. Artikel 3:91 BW heeft betrekking op de wijze van levering in geval van een overdracht onder opschortende voorwaarde en sorteert daarmee in belangrijke mate voor op artikel 3:92 BW, dat het eigendomsvoorbehoud bij wijze van vermoeden begrijpt als een overdracht onder opschortende voorwaarde van voldoening van de door de koper verschuldigde tegenprestatie (doorgaans: de koopprijs).

Uit het alsnog opnemen van deze bepalingen in het BW moet echter niet worden afgeleid dat het bij gebreke van de bepalingen niet mogelijk zou zijn geweest om een eigendomsvoorbehoud te bedingen. Zo kwam het eigendomsvoorbehoud ook onder het Oud BW reeds voor, terwijl daarin geen op het eigendomsvoorbehoud toegesneden bepaling was opgenomen. Ook uit de parlementaire geschiedenis van het Nieuw BW van vóór 1971 blijkt dat het

eigendomsvoorbehoud ook bij gebreke van een wettelijke bepaling voor mogelijk werd gehouden.¹

Waarom heeft de wetgever er dan toch voor gekozen om twee bepalingen aan het eigendomsvoorbehoud te wijden? Voor het antwoord op deze vraag is het aardig om een blik te werpen op de concepten die ten grondslag liggen aan de parlementaire geschiedenis van artikel 3:91 en artikel 3:92 BW. Deze achterliggende concepten en notities maken deel uit van het Archief van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, dat kan worden geraadpleegd in het Nationaal Archief in Den Haag. Voor de interpretatie van het geldende recht hebben zij nauwelijks gezag, omdat niet altijd even duidelijk is in hoeverre een gedachte die in een concept naar voren komt ook daadwerkelijk is doorgedrongen tot de wettekst. Bovendien hebben deze achterliggende stukken bij de behandeling van het Nieuw BW in het parlement als zodanig geen rol gespeeld. Om die reden kunnen aan de concepten niet al te veel gevolgtrekkingen worden verbonden, maar zij geven wel een fraai inkijkje in de totstandkomingsgeschiedenis van het eigendomsvoorbehoud.²

Ogenschoonlijk uit het niets verschijnt in 1971 ineens een tweetal bepalingen over het eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp voor het Nieuw Burgerlijk Wetboek; de huidige artikelen 3:91 en 3:92 BW

* Mr. E.F. Verheul is als universitair docent goederenrecht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.

- 1 Zie bijv. T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 72 en T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 733.
- 2 Zie uitgebreid over de totstandkomingsgeschiedenis van het BW: E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers 1994, voor wat betreft de periode waarin het eigendomsvoorbehoud in de ontwerpen terecht is gekomen i.h.b. p. 361 e.v.
- 3 Zie, naast de in de volgende noten nog te noemen brieven, het verslag van een bespreking tussen W. Snijders en T.J. Dorhout Mees d.d. 20 september 1967, de brief van T.J. Dorhout Mees aan W. Snijders d.d. 2 oktober 1967 en de brieven van W. Snijders aan T.J. Dorhout Mees d.d. 23 oktober 1967 en 31 oktober 1967, alle te raadplegen in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 1373.
- 4 Brief van T.J. Dorhout Mees aan W. Snijders d.d. 2 januari 1968, te raadplegen in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 1373.
- 5 Brief van W. Snijders d.d. 12 februari 1968 aan T.J. Dorhout Mees, te raadplegen

in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 2189.

- 6 M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 387-388.

- 7 Brief van W. Snijders d.d. 12 februari 1968 aan T.J. Dorhout Mees, te raadplegen in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 2189.

- 8 T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 317 en M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 388. Zie uitgebreid over het fiduciaverbod T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 489 e.v. en M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 795 e.v.

- 9 Zie bijv. H.C.F. Schoordijk, *Het eigendomsvoorbehoud door een verkoper van roerende zaken en de eigendomsoverdracht tot zekerheid. De sociaaleconomische en de rechtskundige betekenis van beide rechtsinstituten onderling geassocieerd beschouwd*, 1959 (n.g.), p. 75-76, die het enerzijds verbieden van zekerheidseigendom, maar het anderzijds toelaten van het eigendomsvoorbehoud beschouwt als een 'merkwaardige divergentie'.

- 10 Zie voor een overzicht E.F. Verheul, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 12, voetnoot 11.

- 11 Zie o.m. H.C.F. Schoordijk, 'De eigendomsvoorbehoudsclausule en het gewijzigd ontwerp van wet (Boek 3 Nieuw B.W.)', *WPNR* 1971, afl. 5148, p. 460, W.J. Zwalve, 'De zekerheidsrechten van het Noord-Amerikaanse recht en hun belang voor het Europese privaatrecht', *WPNR* 1985, afl. 6185, p. 393, Struycken 2007, p. 568-569 en R.M. Wibier, 'De verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom: tijd om het eigendomsvoorbehoud ten grave te dragen?', *NTHR* 2016, p. 209-215.

- 12 Een uitzondering vormen W. Snijders, in: *Verslag van de vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht'*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 93, G.W. Mincke, 'Sale and lease back, art. 3:84 lid 3 BW, eigendomsvoorbehoud en de numerus clausus', *NTBR* 1995, p. 176 en Rongen 2012, p. 829-830.

2 De totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3:91 en artikel 3:92 BW

Als ik het goed heb, is een briefwisseling aan het eind van 1967 en het begin van 1968 uiteindelijk van groot belang geweest voor het opnemen van de bepalingen over het eigendomsvoorbehoud in het BW. Regeringscommissaris Snijders wisselt van gedachten met Dorhout Mees, die belast is met het ontwerp voor de Titel Koop in Boek 7, over de vraag wat onder het begrip 'aflevering' moet worden verstaan in de zin van (het huidige) artikel 7:9 BW.³ In dat verband komt de vraag aan de orde of in geval van een koopovereenkomst met een eigendomsvoorbehoud wel voldaan kan worden aan de eis dat de zaak in het bezit van de koper wordt gesteld (zie thans art. 7:9 lid 2 BW). Naar aanleiding daarvan overlegt Dorhout Mees met Van Dijk, die belast is met het ontwerp voor de Titel Huurkoop in Boek 7, waarvan verslag wordt gedaan in de briefwisseling:

'Van Dijk stelde daarbij de vraag wat het departement nu eigenlijk wil: wel eigendomsvoorbehoud en geen fiduciaire overdracht? Beide figuren komen precies op hetzelfde neer en in vele gevallen kan er naar keuze van de ene of van de ander gebruik worden gemaakt. (...) Afgezien van het bovenstaande begrijpen wij geen van beiden wat er wettelijk aan het eigendomsvoorbehoud is te regelen buiten de huurkoopovereenkomst.'⁴

Het lijken deze opgeworpen vragen te zijn, die de directe aanleiding vormen voor het opnemen van artikel 3:91 en artikel 3:92 BW. Snijders antwoordt, na overleg met Langemeijer en Van Ewijk, als volgt:

'De bedoeling is steeds geweest en is ook nu nog, dat wel eigendomsvoorbehoud, maar geen eigendomsoverdracht tot zekerheid mogelijk moet zijn. Enige tegenspraak schuilt daar naar ons inzien niet in. De ratio van het fiducia verbod is immers dat fiduciaire overdracht aan de verkrijger eigenlijk meer verschaft dan zijn belang rechtvaardigt. Wanneer behoefte bestaat aan een bezitloos zekerheidsrecht op roerende zaken, dan moet de wetgever een zodanig zekerheidsrecht toelaten, maar ook niet meer dan dat. [...] Bij het eigendomsvoorbehoud ligt dit echter anders. De verkoper heeft niet alleen behoefte aan een zekerheidsrecht, maar ook aan het behoud van zijn eigendomsrecht zelf. En dat wel om twee redenen.

Vooreerst kan bij wanprestatie de verkoper naast nakoming ook ontbinding kiezen. Hij heeft in dit laatste geval recht op teruggave van het geleverde goed teneinde daarover weer volledig te kunnen beschikken, door dit zelf te behouden en te gebruiken, dan wel het opnieuw aan een ander te vervreemden en de opbrengst geheel voor zichzelf te houden. [...]

Voorts zou de verkoper, zo hij geen eigendomsvoorbehoud, doch slechts een bezitloos pandrecht zou kunnen bedingen, als credietgever achter moeten staan bij de geldcredietgever die zich eerder op alle tegenwoordige en toekomstige goederen van de koper een bezitloos pandrecht heeft bedongen, wat, als de koper een onderneming drijft, gemakkelijk het geval kan zijn. Wie goederen levert, behoort zich hiertegen echter te kunnen wapenen.'⁵

Het is deze argumentatie die vrijwel letterlijk ingang heeft gevonden in de parlementaire geschiedenis van artikel 3:91 en artikel 3:92 BW, alwaar het bestaansrecht van het eigendomsvoorbehoud wordt uiteengezet in het Nieuw Burgerlijk Wetboek.⁶

Op de vraag van Dorhout Mees en Van Dijk 'wat er wettelijk aan het eigendomsvoorbehoud te regelen is', wordt door Snijders geantwoord dat het nuttig is om het eigendomsvoorbehoud op te vatten als een overdracht onder opschortende voorwaarde en dat

het bovendien nodig lijkt om daarvoor een aparte leveringsbepaling in het leven te roepen, omdat de koper bij een overdracht onder opschortende voorwaarde vooralsnog geen eigenaar en dus geen bezitter wordt, zodat een afwijking van de eis van bezitsverschaffing (art. 3:90 lid 1 BW) nodig is om een dergelijke overdracht te realiseren.⁷

Het opnemen van bepalingen over het eigendomsvoorbehoud had derhalve twee redenen: de verhouding van het eigendomsvoorbehoud tot het fiduciaverbod en de noodzaak om een afzonderlijke leveringsbepaling in het leven te roepen. Hierna wordt achtereenvolgens bij beide knelpunten stilgestaan.

Het opnemen van bepalingen over het eigendomsvoorbehoud had twee redenen: de verhouding van het eigendomsvoorbehoud tot het fiduciaverbod en de noodzaak om een afzonderlijke leveringsbepaling in het leven te roepen

3 Het eigendomsvoorbehoud en het fiduciaverbod

Het fiduciaverbod van artikel 3:84 lid 3 BW strekt ertoe een overdracht tot zekerheid te verbieden, omdat een dergelijke overdracht de verkrijger meer recht (eigendom) zou verschaffen, dan zijn belang (zekerheid) rechtvaardigt.⁸ Wanneer een zaak tot zekerheid van een vordering wordt overgedragen, is de verkrijger in feite slechts geïnteresseerd in zekerheid, maar wordt daarvoor het middel van een volledige overdracht gebruikt. Het fiduciaverbod verbiedt een dergelijke constructie, omdat daardoor de belangen van de vervreemder in het gedrang kunnen komen: hij verliest de volledige eigendom van de zaak, terwijl hij nog wel steeds een belang bij de zaak behoudt. Het is dan ook de vraag hoe het eigendomsvoorbehoud zich verhoudt tot de strekking van het fiduciaverbod, omdat het eigendomsvoorbehoud een figuur lijkt te zijn waarbij eigendom wordt ingezet als zekerheid voor de verschuldigde koopprijs. Van Dijk is namelijk niet de enige die een tegenstrijdigheid meent te ontwaren in het enerzijds verbieden van de zekerheidsoverdracht, maar het anderzijds toestaan van het eigendomsvoorbehoud.⁹ Volgens vele auteurs komt het eigendomsvoorbehoud per saldo neer op niets anders dan een zekerheidsrecht voor de koopprijs.¹⁰ Sommige auteurs hebben om die reden dan ook afschaffing van het eigendomsvoorbehoud of een overeenkomstige toepassing van de regels die gelden voor het pandrecht bepleit.¹¹

Opvallend genoeg wordt in dat verband veelal niet ingegaan op de in de parlementaire geschiedenis ter rechtvaardiging van het eigendomsvoorbehoud genoemde argumenten, die in grote lijnen overeenkomen met de hierboven aangehaalde argumenten uit de briefwisseling.¹² Naar mijn mening vormt namelijk het aldaar genoemde 'ontbindingsargument' juist de sleutel voor de verklaring voor de verschillende behandeling van het eigendomsvoorbehoud en de zekerheidsoverdracht.¹³ De verkoper zou namelijk bij gebreke van het eigendomsvoorbehoud door ontbin-

ding van de koopovereenkomst ook kunnen bewerkstelligen dat hij de zaak terugkrijgt, als gevolg waarvan hij weer vrijelijk over de zaak zou kunnen beschikken.

Naar mijn mening vormt het 'ontbindingsargument' uit de briefwisseling de sleutel voor de verklaring voor de verschillende behandeling van het eigendomsvoorbehoud en de zekerheidsoverdracht

Het eigendomsvoorbehoud versterkt deze positie, doordat de normaliter enkel verbintenisrechtelijke ongedaanmakingsverbintenis (art. 6:271 BW) op goederenrechtelijke wijze kan worden afgedwongen (art. 5:2 BW), maar verandert deze positie voor het overige niet. Het is daardoor niet zo dat de verkoper zich door middel van het eigendomsvoorbehoud een positie verschafft die hij, bij gebreke van het eigendomsvoorbehoud, niet ook zou hebben. Dat hij deze positie in geval van een eigendomsvoorbehoud op goederenrechtelijke wijze kan afdwingen – omdat geen ongedaanmaking door retro-overdracht nodig is – maakt dit niet anders: hij blijft belang houden bij de zaak zelf, omdat hij reeds voor sluiting van de koopovereenkomst met de koper ook al eigenaar was van de desbetreffende zaak en de zaak na uitoefening van het eigendomsvoorbehoud weer op vergelijkbare wijze aan een ander kan vervreemden.¹⁴

Het eigendomsvoorbehoud verschilt daarmee van een zekerheidsoverdracht, waarbij de zekerheidseigenaar zich voor een vordering verhaalt op de tot zekerheid overgedragen zaak, omdat het eigendomsvoorbehoud is ingebed in een koopovereenkomst, die een stempel drukt op het rechtsskarakter van het eigendomsvoorbehoud.¹⁵ Daardoor moet namelijk rekening worden gehouden met de verplichtingen die verkoper en koper door het sluiten van de koopovereenkomst op zich nemen. Door het sluiten van de koopovereenkomst is de verkoper verplicht de eigendom van de verkochte zaak over te dragen (art. 7:9 lid 1 BW) en is de koper verplicht om de koopprijs te voldoen (art. 7:26 lid 1 BW). Als uitgangspunt geldt daarbij dat partijen verplicht zijn tot 'gelijk oversteken': zolang de koper niet in staat of bereid is de koopprijs te voldoen, is de verkoper nog niet gehouden de eigendom over te dragen en omgekeerd is de koper niet gehouden om de koopprijs te betalen voordat de verkoper hem de eigendom overdraagt (art. 7:26 lid 2 BW).

In geval van het overeenkomen van een eigendomsvoorbehoud wordt dit uitgangspunt (gedeeltelijk) gehandhaafd en worden aldus risico's vermeden die zouden bestaan indien een van beide partijen als eerste zou moeten presteren. Indien de koper als eerste zou presteren, zou hij het risico lopen dat hij de koopprijs heeft betaald, maar de verkoper vervolgens niet in staat is om de eigendom over te dragen. Zou daarentegen de verkoper als eerste presteren, dan zou hij het risico lopen dat hij de eigendom van de zaak al kwijt is, maar de koper vervolgens niet in staat blijkt om de koopprijs te voldoen. Het eigendoms-

voorbehoud houdt dus, ondanks het feit dat de zaak al aan de koper wordt overhandigd, vast aan het uitgangspunt van artikel 7:26 lid 2 BW dat partijen gelijktijdig moeten presteren. Dit geschiedt door de overdracht weliswaar terstond te laten plaatsvinden, maar het rechtsgevolg daarvan (de daadwerkelijke eigendomsverkrijging door de koper) uit te stellen door middel van een opschortende voorwaarde.

Hieruit blijkt dat het eigendomsvoorbehoud geen zekerheidsrecht zoals het pandrecht is, maar een opschortingsfunctie heeft: de verkoper schort de daadwerkelijke nakoming van zijn verplichting op, om niet bloot te staan aan het risico van insolventie van de koper. Daarmee waarborgt hij zijn belangen in geval van ontbinding: hij is niet aangewezen op een verbintenisrechtelijke ongedaanmakingsvordering (art. 6:271 BW), maar kan op basis van de revindicatievordering die aan zijn eigendomsrecht is verbonden (art. 5:2 BW), op goederenrechtelijke wijze bewerkstelligen dat hij de zaak terugkrijgt. Het eigendomsvoorbehoud biedt daarmee geen zekerheid voor de koopprijs, maar zekerheid voor de ongedaanmaking.¹⁶ De verkoper die het eigendomsvoorbehoud uitoefent, verhaalt zich niet op de verkochte zaak voor de koopprijsvordering – door de ontbinding gaat de koopprijsvordering immers teniet – maar zorgt ervoor dat hij wordt hersteld in de situatie van voor sluiting van de koopovereenkomst.

Het eigendomsvoorbehoud komt derhalve niet in strijd met het fiduciaverbod, omdat het een andere functie vervult dan de onder het oude recht gebruikelijke zekerheidseigendom. Ook bij het pandrecht en het eigendomsvoorbehoud gaat het niet om vergelijkbare figuren, omdat zij beide verschillende doelen nastreven: met het pandrecht kan voldoening van een bepaalde prestatie worden gerealiseerd, terwijl het eigendomsvoorbehoud is gericht op het behoud van de eigen prestatie. Terwijl het pandrecht zekerheid biedt voor een bepaalde vordering van een ander, biedt het eigendomsvoorbehoud zekerheid voor het behoud van het voorwerp van de eigen prestatie van de verkoper, namelijk de verkochte zaak.¹⁷ Met het opnemen van bepalingen over het eigendomsvoorbehoud is derhalve niet zozeer een uitzondering aanvaard op het fiduciaverbod, maar enkel in de wet verankerd wat ook bij gebreke van een wettelijke bepaling mogelijk zou zijn.

Met het opnemen van bepalingen over het eigendomsvoorbehoud is niet zozeer een uitzondering aanvaard op het fiduciaverbod, maar enkel in de wet verankerd wat ook bij gebreke van een wettelijke bepaling mogelijk zou zijn

4 De noodzaak van een afzonderlijke leveringsbepaling

De tweede reden voor het opnemen van het eigendomsvoorbehoud in het BW was de vermeende noodzaak van een afzonderlijke leveringsbepaling. Het lijkt erop dat dit probleem, dat bij het concipiëren

¹³ Zie uitgebreid Verheul 2018, p. 23 e.v.

¹⁴ Verheul 2018, p. 38-39.

¹⁵ Verheul 2018, p. 17-20.

¹⁶ Vgl. C.A. Streefkerk, *Opschortingsrechten* (Mon. BW B32b), Deventer: Kluwer 2013/7.2. onder b die het zekerheidskarakter van opschortingsrechten als defensief bestempelt, omdat door het uitstellen van de nakoming van de eigen prestatie het insolventierisico dat bij ongedaanmaking bij ontbinding zou kunnen ontstaan, wordt vermeden.

¹⁷ Verheul 2018, p. 27-28.

van de koopregeling in Boek 7 BW aan de oppervlakte kwam, de eerste aanleiding was voor het opnemen van bepalingen over het eigendomsvoorbehoud.

De problemen worden ogenschijnlijk veroorzaakt door het feit dat voor een levering van een roerende zaak bezitsverschaffing is vereist (art. 3:90 lid 1 BW). De koper onder eigendomsvoorbehoud wordt geen bezitter, omdat de verkoper eigenaar blijft: aangezien de koper instemt met het eigendomsvoorbehoud en aldus erkent dat de verkoper vooralsnog eigenaar is, kan hij zich niet tegelijkertijd als bezitter beschouwen, hetgeen namelijk veronderstelt dat hij pretendeert rechthebbende te zijn.¹⁸ Uit het overeenkomen van het eigendomsvoorbehoud blijkt dat hij het eigendomsrecht van de verkoper respecteert, waardoor hij houder van de zaak is.¹⁹ Dit zou tot gevolg hebben dat de zaak pas daadwerkelijk aan de koper zou kunnen worden geleverd op het moment dat de voorwaarde in vervulling gaat, bijvoorbeeld door een geanticipeerde *traditio brevi manu* (art. 3:115 aanhef en onder b BW).

De onmogelijkheid om direct een levering te realiseren zou met name voor de koper nadelige gevolgen kunnen hebben.²⁰ Omdat de levering pas zou plaatsvinden op het moment dat de koper de koopprijs betaalt, zou op dat moment aan alle vereisten voor overdracht moeten worden voldaan, in het bijzonder aan de beschikkingsbevoegdheidseis (art. 3:84 lid 1 BW). Indien de verkoper in de tussentijd failliet zou gaan of de zaak – als beschikkingsbevoegd – aan een derde zou vervreemden, zou de overdracht aan de koper niet meer kunnen worden gerealiseerd.²¹ Hieruit blijkt dat met het opnemen van artikel 3:91 BW met name de belangen van de koper zijn gediend. Voor de verkoper maakt het niet zoveel uit of de feitelijke overhandiging van de zaak direct kwalificeert als levering of dat deze pas na betaling van de koopprijs plaatsvindt. Voor hem volstaat een beding met de strekking dat hij eigenaar blijft. Artikel 3:92 lid 1 BW begrijpt een dergelijk beding vervolgens bij wijze van vermoeden als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarmee ook rekening wordt gehouden met de belangen van de koper om reeds voor vervulling van de voorwaarde een overdracht te realiseren.²²

Illustratief voor deze kopersbescherming is dat oorspronkelijk is overwogen om voor het eigendomsvoorbehoud een vormeis te stellen: het eigendomsvoorbehoud zou moeten worden neergelegd in een daartoe bestemde akte. Uiteindelijk is daarvan afgezien, omdat gevreesd werd dat deze eis zich tegen de koper zou kunnen keren:

'Het gevolg zou immers zijn dat in geval de eis niet wordt nagekomen, de eigendom zelfs na vervulling van de opschortende voorwaarde, waaronder de overdracht plaatsvond, niet over zou gaan. De verkrijger (meestal: de koper) zou daarvan de dupe worden. Hij zal immers er veelal niet op bedacht zijn dat ook hij op nakoming van de eis van een akte moet letten, omdat het eigendomsvoorbehoud in beginsel juist ten bate van de verkoper strekt.'²³

Hoewel de juistheid van de redenering betwijfeld kan worden,²⁴ komt duidelijk naar voren dat de wijze waarop het eigendomsvoorbehoud is geconstrueerd – als een terstond plaatsvindende levering die leidt tot een voorwaardelijke overdracht – met name aan de belangen van de koper tegemoetkomt en dat de ontwerpers van artikel 3:91 BW zich daarvan ook bewust waren.

Artikel 3:91 BW vormt daarmee de opmaat voor de verdere bescherming van de koper, die gewaarborgd is door de rechtsgevolgen van de overdracht onder opschortende voorwaarde. Omdat de levering niet wordt uitgesteld, maar direct plaatsvindt, kan ook direct een overdracht plaatsvinden, waarvan slechts de werking is uitgesteld door de opschortende voorwaarde. Maar ook daarmee zouden de belangen van de koper nog niet afdoende zijn gewaarborgd. Omdat de overdracht nog geen werking heeft, zou de verkoper de zaak tussentijds nog als (onvoorwaardelijk) eigenaar aan een derde kunnen vervreemden, waardoor de eigendomsverkrijging door de koper zou worden gefrustreerd.²⁵

Dit resultaat wordt voorkomen doordat de aan de overdracht verbonden opschortende voorwaarde niet tot gevolg heeft dat alle rechtsgevolgen van de overdracht worden uitgesteld, maar integendeel tot gevolg heeft dat de opschortende voorwaarde terstond doorwerkt in de gevolgen van de overdracht. Artikel 3:84 lid 4 BW drukt dit aldus uit dat het realiseren van een voorwaardelijke overdracht tot gevolg heeft dat terstond een recht overgaat op de koper, dat aan dezelfde voorwaarde als de overdracht is onderworpen. Met andere woorden: de koper wordt terstond eigenaar onder opschortende voorwaarde. Omdat dit voorwaardelijk eigendomsrecht is afgesplitst van het eigendomsrecht van de verkoper, is ook diens eigendomsrecht beperkt: hij is enkel nog eigenaar onder ontbindende voorwaarde.²⁶

Moet uit het voorgaande worden afgeleid dat het overeenkomen van een eigendomsvoorbehoud als overdracht onder opschortende voorwaarde bij gebreke van artikel 3:91 BW niet mogelijk zou zijn? Dat is niet het geval

Gedurende de periode van onzekerheid zijn verkoper en koper derhalve eigenaar onder ontbindende voorwaarde respectievelijk opschortende voorwaarde. Doordat het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde terstond overgaat op de koper, wordt de beschikkingsbevoegdheid van de verkoper beperkt, waardoor de koper geen nadelen ondervindt van eventuele tussentijdse beschikkingen. Het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde is derhalve een overbruggingsfiguur, die ertoe strekt de positie van de koper gedurende de periode van onzekerheid te waarborgen.²⁷

Moet uit het voorgaande dan toch worden afgeleid dat het overeenkomen van een eigendomsvoorbehoud als overdracht onder opschortende voorwaarde bij gebreke van artikel 3:91 BW niet mogelijk zou zijn? Dat is niet het geval. Zoals hierboven al aan de orde kwam, werd ook reeds voor het opnemen van artikel 3:91 BW uitgegaan van de toelaatbaarheid van het eigendomsvoorbehoud. Dat is terecht, omdat deze mogelijkheid volgt uit de contractsvrijheid en de overdracht onder opschortende

18 Zie over de onmogelijkheid van een combinatie van de pretentie van rechthebbendheid met de erkenning van eens anders betere recht S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013/149. Vgl. voorts M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 436.

19 Zie met verdere verwijzingen Verheul 2018, p. 381-382.

20 Zie voor een overzicht W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c), Deventer: Kluwer 2013/19.

21 Zie bijv. N.E.D. Faber, 'Overdracht van voorwaardelijke eigendom', in: N.E.D. Faber, C.J.H. Jansen & N.S.G.J. Vermunt (red.), *Fiduciaire verhoudingen (Libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann)*, Deventer: Kluwer 2007, p. 39 en A.I.M. van Mierlo, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016/527.

22 Zie de brief van W. Snijders d.d. 12 februari 1968 aan T.J. Dorhout Mees, te raadplegen in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 2189. Vgl. Verheul 2018, p. 21.

23 Brief van W. Snijders aan F.J. de Jong d.d. 8 november 1968, te raadplegen in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75 en inventarisnummer 2192.

24 Zie Verheul 2018, p. 22.

25 R.D. Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Groningen: [s.n.] 1985, p. 30 en p. 52 en A.H. Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 316.

26 HR 3 juni 2016, *NJ* 2016/290, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3.

27 Verheul 2018, p. 284-286 en p. 312-314.

voorwaarde ook bij gebreke van artikel 3:91 BW een afdoende wettelijke basis zou hebben (art. 3:38 jo. art. 3:84 BW).²⁸

De leveringseis van artikel 3:90 lid 1 BW zou daaraan naar mijn mening evenmin in de weg staan.²⁹ Onder het oude recht dienden roerende zaken te worden geleverd door 'enkele overgave' (art. 667 BW (oud)). In de loop der tijd is deze leveringseis steeds meer begrepen als bezitsverschaffing, vanwege de opkomst van allerlei leveringsvormen die niet gepaard gaan met overgave van de zaak (zoals het *constitutio possessorium* en de *traditio longa manu*).³⁰ Artikel 3:90 lid 1 BW vormt de neerslag van deze rechtsontwikkeling, maar dat zou naar mijn mening niet betekenen dat de feitelijke overhandiging van de zaak ineens niet meer afdoende zou zijn als levering van een roerende zaak. Zoals Mezas terecht opmerkt, is de rechtsgeldigheid van de feitelijke overgave als leveringshandeling nooit in twijfel getrokken, zodat het niet voor de hand zou liggen om daarmee geen genoegen te nemen in het kader van een voorwaardelijke overdracht.³¹ In de parlementaire geschiedenis komt een vergelijkbaar geluid naar voren, alwaar wordt opgemerkt dat de constructie van artikel 3:91 BW 'ook zonder uitdrukkelijke bepaling voor toepassing in aanmerking zou komen, omdat zij het beste in het stelsel van de wet past en tot redelijke resultaten leidt'.³² Desalniettemin heeft de wetgever er naar mijn mening goed aan gedaan de problematiek uitdrukkelijk te regelen, om kwesties dienaangaande te voorkomen. Het artikel vormt daarmee een fraaie illustratie van het feit dat met het overeenkomen van het eigendomsvoorbehoud ook in belangrijke mate de belangen van de koper zijn gemoeid.

Om de koper in een beschermde positie te brengen is nodig het eigendomsvoorbehoud te begrijpen als een overdracht onder opschortende voorwaarde (art. 3:92 lid 1 BW) en is nodig dat de levering van de zaak terstond kan plaatsvinden (art. 3:91 BW)

5 Conclusie

Al met al ligt aan de codificatie van het eigendomsvoorbehoud een evenwichtige belangenafweging ten grondslag, waarbij enerzijds aan de verkoper de mogelijkheid wordt geboden om door middel van het eigendomsvoorbehoud de nakoming van zijn verplichting tot eigendomsverschaffing op te schorten, maar anderzijds de belangen van de koper worden gewaarborgd, doordat hij terstond in een positie wordt gebracht die tot gevolg heeft dat betaling van de koopprijs zonder meer leidt tot eigendomsverkrijging. Daarmee zijn beide partijen gevrijwaard van elkaars insolventierisico.

De plaats van het eigendomsvoorbehoud tussen de leveringsbepalingen laat zich daarmee verklaren: om de koper in een beschermde positie te brengen is nodig het eigendomsvoorbehoud te begrijpen als een overdracht onder opschortende voorwaarde (art. 3:92 lid 1 BW) en is nodig dat de levering van de zaak terstond kan plaatsvinden (art. 3:91 BW).

28 M.v.A. II., *Parl. Gesch.*

Boek 3 BW, p. 388 en F.M.J.

Verstijlen, *GS Vermogens-*

recht, art. 3:92 BW, aant.

A3 (online bijgewerkt tot 1 augustus 2015).

29 Verheul 2018, p. 146-147.

30 H. Drion, 'De beteke-

nis van het bezit voor ons

huidige recht', *WPNR* 1967,

afl. 4942, p. 121.

31 B.M. Mezas, *Eigendoms-*

voorbehoud naar huidig en

komend Nederlands recht

(diss. Nijmegen), Zwolle:

W.E.J. Tjeenk Willink 1985,

p. 5.

32 M.v.A. II Inv., *Parl. Gesch.*

Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6),

p. 1238.



Telefoonservice



Agendabeheer



Opvang Overflow

Telefoonservice voor de advocatuur

Wij werken voor +200 advocatenkantoren, kennen de juridische terminologie en werken discreet

Call Care Nederland | 010 – 280 3333 | info@callcare.nl | www.callcare.nl